

## **ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ ФИРМЫ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СЕМЕНОВ & ПАРТНЕРЫ»**

### **Некоторые проблемы применения российскими судами иностранного права**

*Мотрич М.И.\**

В 2002 г. наша фирма представляла интересы одного из крупнейших международных морских перевозчиков в российском судебном процессе по делу о возмещении убытков, причиненных столкновением судов.

Столкновение двух судов – российского и панамского – произошло в акватории Санкт-Петербургского морского порта вследствие обоюдных нарушений правил судовождения. В результате столкновения российское судно, значительно уступавшее панамскому в размерах и водоизмещении, получило пробоину ниже ватерлинии, и в корпус судна стала поступать вода. Экипаж терпящего бедствие судна и Морская Администрация Порта Санкт-Петербург предприняли попытку спасения судна, которая, несмотря на то, что затопления судна вполне можно было избежать, не увенчалась успехом – российское судно затонуло в акватории порта. Впоследствии, затонувшее судно было поднято и поставлено в док на ремонт; на панамском судне также были произведены ремонтные работы. Естественно, возник спор о возмещении существенных убытков, причиненных столкновением. В соответствии со ст. 212 АПК РФ 1995 г., спор о возмещении убытков рассматривался в Арбитражном суде г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

---

\* Мотрич Михаил Иванович – юридическая фирма «Монастырский, Зюба, Семенов & Партнеры».

Следует напомнить, что морские споры отличаются особой сложностью, не в последнюю очередь в силу того, что правоотношения, возникающие в сфере международных морских перевозок, практически всегда осложнены иностранным элементом. В силу этого при рассмотрении таких споров зачастую возникают коллизии права и иные проблемы выбора, установления и применения правовых норм иностранных государств.

Описанный выше спор рассматривался судом довольно долго – около двух лет – и закончился возложением на стороны ответственности по возмещению друг другу ущерба пропорционально степени их вины в столкновении. В ходе судебного процесса мы столкнулись с проблемой неправильного подхода российского суда к вопросу применения норм иностранного права. Так, Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области не применил панамское право, подлежащее применению к вопросу ограничения вины судовладельца – панамской компании (нашего клиента) на основании ст. 426 Кодекса торгового мореплавания РФ. Несмотря на наши возражения, апелляционная инстанция Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области согласилась с позицией суда первой инстанции по этому вопросу, указав, в частности, в обоснование своей позиции, что «ответчик... не представлял суду соответствующих сведений о наличии подобных норм иностранного государства и их официальном толковании, не доказал, что это могло повлиять на выводы суда, применившего право, исходя из особенности инцидента на море».

Такой подход российского суда к применению коллизионной нормы и установлению на ее основе содержания иностранного права является, по нашему мнению, в корне неверным и в случае его дальнейшего распространения в российской судебной практике может нанести существенный ущерб интересам участников судопроизводства. В связи с этим будет целесообразно проанализировать указанную позицию суда в свете действующего российского законодательства и существующих мнений и взглядов на проблему применения российскими судами иностранного права.

Согласно ст. 420 КТМ РФ отношения, возникающие из столкновения судов во внутренних морских водах и в территориальном море, регулируются законом государства, на территории которого произошло столкновение (принцип *Legis Loci delicti commissi*) – в данном случае столкновение произошло на территории России. Однако, ст. 426

КТМ РФ устанавливает, что пределы ответственности судовладельца определяются законом государства флага судна (принцип *Lex banderae*), т.е. в рассматриваемом случае – законом Панамы. При этом Кодекс не устанавливает каких-либо условий или ограничений применения иностранного права в отношении лимита ответственности судовладельца.

В настоящее время применение иностранного права судами при наличии иностранного элемента в рассматриваемых правоотношениях регулируется рядом положений российского законодательства, наиболее важными из которых являются: раздел VI «Международное частное право» части третьей Гражданского Кодекса, ст. 13-14 АПК РФ и ст. 11 ГПК РФ. Кроме того, коллизионные нормы содержатся в целом ряде материально-правовых законов, включая уже упомянутый КТМ.

Следует отметить, что указанное дело рассматривалось судом первой инстанции в 2001 г. (т.е. до введения третьей части ГК в действие), а судом апелляционной инстанции в середине 2002 г. (т.е. уже после введения третьей части ГК в действие). Однако и до вступления в силу раздела VI «Международное частное право» ГК принципы применения иностранного права в России, в том числе и концепция *ex officio*, были закреплены в законодательстве, в частности, в ст. 156-158 Основ гражданского законодательства 1991 г., ст. 10 ГПК РСФСР и ст. 11-12 АПК РФ 1995 г.

Естественно, применение иностранного права судом возможно лишь постольку, поскольку суду известны и понятны нормы избранной иностранной правовой системы. Не менее естественным является также и то, что подавляющему большинству судей такие иностранные нормы, как правило, не только неизвестны, но и не должны быть известны. Таким образом, суды сталкиваются с проблемой достоверного выяснения содержания иностранных правовых норм, подлежащих применению. Подходы к установлению содержания и применению иностранного права могут быть различными.

В отличие от большинства европейских стран, в странах англо-американской правовой системы или системы «общего права» (*common law*) суды, как правило, используют правовую концепцию *lex fori*, согласно которой применению подлежит национальное право суда, рассматривающего дело. При этом иностранные правовые нормы рассматриваются как особые юридические факты, бремя доказывания которых лежит на сторонах процесса. Классическая английская доктрина гласит: «...иностранное право считается вопросом факта, но это –

вопрос факта особого рода»<sup>1</sup>. Часто это приводит к тому, что, установив содержание лишь некоторых из подлежащих применению иностранных правовых норм, суд принимает решение на основе весьма искаженного представления о действительном содержании иностранного права. Как правило, суды в странах общего права в результате признают субъективные права сторон, возникшие в силу иностранного права, но фактически применяют к правоотношениям сторон только свое национальное право.

В странах континентальной правовой системы, в том числе и в России, иностранное право рассматривается как независимая и целостная система юридических правил, в результате чего, суды рассматривают и применяют иностранное право (в тех случаях, когда его применение обусловлено коллизионными нормами) по возможности так же, как оно должно применяться в этом иностранном государстве. При этом обязанность устанавливать содержание норм иностранного права и применять их возлагается на суд, в силу его статуса, *ex officio*.

Применяя иностранное право *ex officio* и признавая за ним статус, равный своему национальному праву, суд, как уже было сказано выше, не может и не должен заранее знать иностранные нормы в достаточной степени. Тем не менее, поскольку данный вопрос является вопросом права, а не факта, именно суд обязан предпринять все необходимые действия для установления содержания иностранного права. Более того, частичное выяснение лишь некоторых иностранных правовых норм не может быть признано достаточным, поскольку может привести к существенным искажениям в юридической оценке конкретных правоотношений сторон. «...Задача суда заключается в том, чтобы применить иностранное право так, как оно применяется у себя на родине».<sup>2</sup> Согласно п. 1 ст. 1191 ГК суд устанавливает содержание норм иностранного права в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Представляется, что приоритетность и значение перечисленных источников информации о содержании иностранного права должны определяться в соответствии с требованиями правовой системы соответствующего государства.

Неправильное установление и применение иностранного права влечет отмену судебного решения. Так, например, Президиум Верховно-

<sup>1</sup> См.: Чезир Дж., Норт. П. Международное частное право. Пер. с англ. М., 1982. С. 24-25.

<sup>2</sup> См.: Международное частное право, под редакцией Дмитриевой Г.К. М., 2001. С. 147.

го Суда РФ в своем Постановлении от 20 декабря 2000 г. № 106пв-2000 отменил определение Московского городского суда, установив ошибочность толкования судом первой инстанции иностранного права на основании ссылок на отдельные статьи английского закона, в отрыве от прочтения всего законодательного акта<sup>3</sup>.

Согласно п. 2 ст. 1191 ГК суд может обратиться, в целях установления содержания норм иностранного права, за содействием и разъяснением в Министерство юстиции и иные компетентные органы или организации в Российской Федерации и за границей (например, в российские консульские учреждения за рубежом) либо привлечь экспертов. Порядок получения помощи при установлении содержания иностранного права регулируется различными международными соглашениями (включая двусторонние договоры о правовой защите и правовой помощи, заключенные Российской Федерацией, Минскую конвенцию о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., заключенную между государствами СНГ, и Европейскую конвенцию об информации относительно иностранного законодательства 1968 г.), а также постановлением Президиума Верховного Совета СССР «О мерах по выполнению международных договоров СССР о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам» от 21 июня 1988 г. № 9132-XI и Положением о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 2 августа 1999 г. № 954.

Что же касается привлечения экспертов для разъяснения содержания иностранных правовых норм, то здесь интересна следующая позиция ряда российских ученых: поскольку установление содержания иностранного права при его применении *ex officio* не входит в предмет доказывания по делу, такое мнение эксперта не может рассматриваться как средство доказывания.<sup>4</sup> В пользу этой позиции свидетельствует и то, что согласно общепринятой практике суд не может назначать экспертизу для выяснения вопросов права. Таким образом, можно предположить, что процессуальный статус эксперта, привлекаемого судом для разъяснения смысла и содержания иностранного права, будет отличен от статуса «обычных» экспертов, привлекаемых к учас-

<sup>3</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий части третьей ГК РФ, под редакцией А.М. Эрделевского. М., 2001. Источник – компьютерная правовая справочная система «Гарант».

<sup>4</sup> См., например: Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. Под общей редакцией Сергеева А.П. М., 2002. С. 207.

тию в деле в рамках процессуального законодательства. Эта позиция, однако, разделяется не всеми исследователями. Так, например, А.Н. Гуев считает, что для разъяснения норм иностранного права «эксперт привлекается в порядке, установленном действующим в Российской Федерации процессуальным законодательством»<sup>5</sup>; того же мнения придерживается и ряд других известных авторов, включая Е.А. Суханова<sup>6</sup>.

Вызывает определенные доктринальные споры также и формулировка п. 3 ст. 1191 ГК, в соответствии с которой в случае, если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые меры, в разумные сроки не установлено, суд применяет российское право. С одной стороны, такой подход к решению проблемы нежелательного затягивания судебного процесса ввиду затруднительности или невозможности достаточного и достоверного выяснения судом содержания норм иностранного права вполне понятен и имеет определенный практический смысл. С другой стороны, возникает некоторое противоречие между этой нормой и правовой концепцией *proper law*, использованной в ст. 1186 ГК – при невозможности определить право, подлежащее применению, к правоотношениям сторон применяется право страны, с которой они наиболее тесно связаны. Представляется, что в нынешней ситуации у судей может возникнуть соблазн прибегнуть к формальной попытке выяснения содержания иностранного права с тем, чтобы по истечении «разумного» срока, разрешить спор в соответствии с известным и понятным суду российским правом (что, в результате, будет эквивалентно англо-американскому подходу *lex fori*). Следует, тем не менее, заметить, что такое же решение проблемы невозможности установления содержания иностранного права закреплено в законодательстве целого ряда европейских стран, например, в Австрии, Швейцарии и Венгрии. Кроме того, этот подход не является для новым и для России – так, например, он был закреплен в ст. 12 АПК РФ 1995 г. В качестве альтернативы концепции *lex fori* авторы Комментария к части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации, под редакцией А.Л. Маковского и Е.А. Суханова, предлагают российским судам в случае невозможности установить содержание нормы кон-

<sup>5</sup> См.: А.Н. Гуев Постатейный комментарий к части третьей ГК РФ. М., 2002. Источник – компьютерная правовая справочная система «Гарант».

<sup>6</sup> См.: Комментарий к части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации, под редакцией Маковского А.Л. и Суханова Е.А. М., 2002. С. 344-345.

кретного иностранного права обращаться к родственной правовой системе (например, в случае, когда обе правовые системы принадлежат к школе «общего права»)<sup>7</sup>.

Наибольший интерес, однако, у нас вызывают параграф 3 п. 2 ст. 1191 ГК и практически идентичный ему параграф 3 п. 2 ст. 14 АПК РФ, которые предоставляют суду право возложить на стороны при рассмотрении требований, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской (а в редакции АПК и иной экономической) деятельности, бремя доказывания содержания норм иностранного права. Очевидно, что переложение бремени установления содержания иностранного права на участников процесса – этот подход, как мы уже указывали выше, характерен для системы «общего права» – является определенным отступлением от распространенного среди континентальных правовых систем принципа *ex officio*<sup>8</sup>. С другой стороны, пойдя на такое сближение с англо-американской концепцией применения судом иностранного права, которая также обладает рядом достоинств, российский законодатель, по всей видимости, преследовал вполне объяснимую цель сокращения расходов на судопроизводство и времени рассмотрения отдельных споров. Главное – не забывать о том, что этот порядок является факультативным по отношению к общей обязанности суда установить содержание норм иностранного права и правильно применить их. Следует избегать автоматического переложения на стороны бремени доказывания содержания иностранного права при рассмотрении любых споров, вытекающих из предпринимательской деятельности, иначе остальные положения российского законодательства, направленные на установление принципа *ex officio*, могут остаться лишь декларацией. Так, например, возможны ситуации, когда стороны процесса, на которых суд возложил бремя доказывания содержания иностранного права, будут лишены, в силу тех или иных причин (в том числе и финансовых), практической возможности получить и представить суду такие доказательства (хотя в этом случае суд может оказать сторонам содействие в собирании доказательств в соответствии с действующим процессуальным законодательством).

---

<sup>7</sup> Там же. С. 346.

<sup>8</sup> Следует заметить, что подобная норма, допускающая переложение бремени доказывания содержания иностранного права на стороны при рассмотрении имущественно-правовых требований, содержится также в швейцарском Законе о международном частном праве. См.: Дмитриева Г.К., Филимонова М.В. Международное частное право. Действующие нормативные акты. Изд. 2-е. М., 1999. С. 32.

Как бы то ни было, большинство комментаторов не подвергает рассматриваемую новеллу российского гражданского права (параграф 3 п. 2 ст. 1191 ГК) какой-либо существенной критике.<sup>9</sup> В любом случае, возложение на сторону обязанности по доказыванию содержания иностранного права не должно производиться произвольно и должно быть оформлено соответствующим определением суда. Важно также отметить и то, что в момент рассмотрения описанного выше дела о столкновении судов подобная норма в российском законодательстве просто отсутствовала, и у суда вообще не было никаких оснований требовать от стороны по делу представления информации о наличии иностранных правовых норм или доказательств их содержания.

Подводя итог вышесказанному, согласно мнению, разделяемому подавляющим большинством исследователей и юристов-практиков, применение иностранного права в тех случаях, когда это предписывается коллизионными нормами, должно осуществляться российскими судами по собственной инициативе, независимо от того, ссылаются ли на него стороны в обоснование своих требований и возражений. Суд также должен предпринимать все необходимые действия, направленные на установление содержания иностранного права (за исключением случаев переложения бремени доказывания содержания норм иностранного права на стороны, возможного только при наличии определенных условий и соблюдения установленной процедуры). К сожалению, при рассмотрении дела о столкновении судов, в котором мы принимали участие, арбитражный суд пошел по иному, неприемлемому в целом, пути.

---

<sup>9</sup> См., например: Комментарий к части третьей Гражданского Кодекса Российской Федерации, под редакцией Маковского А.Л. и Суханова Е.А. М., 2002. С. 345-346.